

Befangen?

Florian Meinel

2021-02-10T13:03:16

Verfahrensbeteiligte im Gerichtsprozess können eine Richterin wegen der Besorgnis der Befangenheit ablehnen. Dieses Institut dient dazu, innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens Zweifel an der Unvoreingenommenheit des erkennenden Gerichts artikulierbar zu machen. Gestützt werden kann die Ablehnung nach der Formulierung der Prozessordnungen auf Gründe, die geeignet sind, "Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen" (§ 42 ZPO, § 54 Abs. 1 VwGO, § 24 Abs. 2 StPO). Dass Richterinnen eine Auffassung haben, ist selbstverständlich, es darf aber nicht der "böse Schein" entstehen, ein Richter könne in der Urteilsfindung ganz unabhängig von allem rechtlichen und tatsächlichen Vorbringen der Parteien schon festgelegt sein. Ob auch Meinungsäußerungen von Richtern zu entscheidungserheblichen Rechtsfragen in juristischer Literatur oder in der Öffentlichkeit die Besorgnis der Befangenheit begründen, ist dabei seit längerer Zeit umstritten. Die von der richterlichen Zurückhaltung diktierten Grenzen zwischen akademischer Betätigung und politischem Engagement sind fließend.

Anerkannt ist aber auch, dass für die Richterinnen des Bundesverfassungsgerichts gerade in dieser Hinsicht nicht dieselben Maßstäbe gelten können wie für die der Fachgerichte. Deswegen erklärt § 18 Abs. 3 BVerfGG die vorherige Mitwirkung an Gesetzgebungsverfahren sowie wissenschaftliche Äußerungen ausdrücklich für irrelevant. Anderenfalls wären Politiker und politische Professorinnen nach ihrer Wahl an das Verfassungsgericht auf Jahre hinaus kaum arbeitsfähig. Das demokratische Mandat von Bundestag und Bundesrat, auf die weitere Entwicklung der Rechtsprechung gerade auch durch die Wahl von Personen Einfluss zu nehmen, die sich zu ihr prononciert verhalten haben, wäre empfindlich in Frage gestellt. Und überhaupt ist Verfassungsrecht politisches Recht, seine "Klärung und Fortbildung" nicht immer leicht von politischen Vorverständnissen zu trennen. Das Bundesverfassungsgericht hat die Befangenheitsgründe daher mit Recht bisher äußerst restriktiv gehandhabt, etwa im Falle des Bundesverfassungsrichters [Peter M. Huber im NPD-Verbotsverfahren](#) oder im Fall des damaligen Vizepräsidenten [Stephan Harbarth wegen seiner parlamentarischen Mitwirkung am Gesetz gegen Kinderehen](#).

Umso mehr Anlass zu Nachfragen gibt der [Beschluss des Zweiten Senats vom 12. Januar](#), den das Gericht inzwischen nach einem Bericht der [F.A.Z.](#) veröffentlicht hat. Danach ist die Richterin Astrid Wallrabenstein von der weiteren Mitwirkung an dem PSPP-Verfahren ausgeschlossen, in dem der Beschwerdeführer Peter Gauweiler inzwischen versucht, das Gericht zum Erlass einer Vollstreckungsanordnung zu veranlassen. Diese Möglichkeit der Fortführung des Verfahrens besteht, weil das BVerfG seit jeher im Widerspruch zum Wortlaut des § 35 BVerfGG davon ausgeht, Vollstreckungsanordnungen auch nach der eigenen Sachentscheidung und damit nach dem Ende seiner Zuständigkeit in einem weiteren, selbständigen Beschluss treffen zu können. Das Gericht behandelt die Vollstreckungsanordnung als neuen Verfahrensschritt, der noch immer unter dem alten Aktenzeichen geführt wird. § 15

Abs. 3 BVerfGG, wonach ein nach Beginn der Beratungen in den Senat eintretender Richter schon aus diesem Grunde am Verfahren nicht mitwirken darf, gilt in diesem Fall daher nicht. In der Sache geht es bei diesem Wiederaufgreifen des Verfahrens darum, ob die Bedingungen eingetreten sind, unter denen das BVerfG der Bundesbank im viel diskutierten PSPP-Endurteil vom Mai 2020 der EZB erlaubt hatte, an den Anleihekäufen weiter mitzuwirken, bzw. ob Bundesregierung und Bundestag den Pflichten zur "Einwirkung" auf die EZB hinreichend nachgekommen sind, die ihnen das Gericht aufgegeben hatte. Der Zweite Senat bindet auf diese Weise eine im Juni 2020 – also wenige Wochen nach dem PSPP-Urteil vom 5. Mai – gewählte Richterin in sehr extensiver Weise an die bisherigen Rechtsauffassungen des Senats. Das wirft schwierige verfassungsprozessuale Fragen auf.

Die neue Kollegin

Die Richterin Wallrabenstein war vor ihrem Amtsantritt nicht in anderer Eigenschaft mit dem Streitfall befasst, hatte sich politisch zu den Anleihekäufen nicht geäußert und auch keine unvorsichtige Bewertung verfahrenserheblicher Tatsachen entlocken lassen. Es ging alleine um ihre Äußerungen in einem Interview mit der [F.A.S.](#) zum damals wie heute schwelenden Konflikt um die rechtlichen und institutionellen Folgerungen aus dem PSPP-Urteil, Äußerungen, die im jetzigen Beschluss nachzulesen sind. Es sei, so bemerkte sie in dem Interview, das ihr der Senat nun vorhält, vielleicht letztlich nicht so wichtig, ob der EZB-Rat durch Beschluss neu entscheide, solange die EZB sich in der Sache noch einmal ernsthaft mit den Einwänden gegen das PSPP-Programm befasse.

Nun sind solche Interviews frisch gekürter Richter ein seltsames Genre, bei dem man sich mitunter etwas mehr Skepsis gegenüber dem medialen Interesse an der eigenen Person wünschen würde. Auch sonst mutet vieles an den Hintergründen des Beschlusses schon äußerlich seltsam an. Seit Jahren geben manche Richter des Zweiten Senats freimütig Interviews zur Rechtsprechung ihres Senats und zum richtigen und falschen Umgang mit ihr. So hat sich besonders der Berichterstatte des Urteils und auch des Beschlusses, Peter M. Huber, in vielen Interviews – etwa mit der [Süddeutschen Zeitung](#) – nicht nur in den engen Grenzen verfassungsgerichtlicher Exegese geäußert.

Neben feinsinnig diplomatischen Empfehlungen an die EZB, sie solle sich nicht als "Master of the Universe" betrachten, findet man auch öffentliche Überlegungen speziell zu den Vollstreckungsmodalitäten des PSPP-Urteils. In einem Webinar der grünen Europagruppe am 18. Juni 2020, bis heute bei [Youtube](#) archiviert, skizzierte der frühere Generalanwalt Miguel Maduro eine Lösung, wonach die Bundesbank sowie das Europäische Parlament von der EZB jeweils im Rahmen ihrer Möglichkeiten zusätzliche Informationen erbitten sollten. Huber antwortete darauf: „Was den konkreten Fall angeht, sehe ich das ähnlich wie Herr Maduro. Ich glaube, das ist ein relativ naheliegender Ausweg. Wenn ich Frau Lagarde richtig verstanden habe auf ihrer Pressekonferenz letzte Woche, deutet sich da auch was in diese Richtung an.“

Auch er stellte also, und zwar drei Tage vor dem Wallrabenstein-Interview, jene Möglichkeit einer Beilegung des Konflikts ohne neuerliche Entscheidung des EZB-Rates in den Raum, die jetzt Astrid Wallrabensteins Befangenheit begründen soll. Auch wenn es darauf rechtlich nicht ankommt, mutet all dies schon deswegen bedenklich an, weil hier einer Richterin, und zumal in einem ihrer ersten großen Verfahren, offenbar nicht dieselbe Redefreiheit zugestanden wird, die die führenden Richter des Senats selbstverständlich für sich in Anspruch nehmen.

Die schweigende Minderheit ...

Der Beschluss vom 12. Januar endet mit der lakonischen Mitteilung, dass er “mit Gegenstimmen ergangen” sei (Rn. 39). Das ist ungewöhnlich, da das Gericht zur Mitteilung von Stimmenverhältnissen nicht verpflichtet ist (§ 30 Abs. 2 S. 2 BVerfGG), sie im Falle der Offenlegung aber in der Regel auch benennt. Welche Gründe die Überstimmten bewogen haben, ihre Auffassung nicht in einer abweichenden Meinung nach außen zu tragen, lässt sich nur mutmaßen. Aufwand und Kollegialität mögen wie in jedem anderen Fall darunter gewesen sein. Immerhin: Die rechtlich nicht gebotene Mitteilung der Zahl von Gegenstimmen, deren Gründe man nicht erfährt, ist nur dann eine erfolgreiche Kommunikationsstrategie, wenn die Botschaft der Minderheit gerade darin bestehen soll, dass man sich ihre Gründe denken kann.

Gleichwohl liegt der Fall hier anders als bei einem Senatsurteil. Nicht umsonst gibt es zu der Formulierung “Die Entscheidung ist mit Gegenstimmen ergangen” nur einen einzigen Parallelfall, und zwar ebenfalls eine Befangenheitsentscheidung. Der Erste Senat hat Ende 2019 in seinem schon erwähnten Beschluss über die Ablehnung Harbarths nur die Existenz, nicht aber die Zahl von Gegenstimmen mitgeteilt. Der Ablehnungsantrag blieb damals freilich erfolglos. Im Fall der begründeten Ablehnung wirft die Mitteilung ohne Angabe des Stimmverhältnisses schwerwiegende Fragen auf, die sich hier wohl zum ersten Mal überhaupt stellen. Warum? § 19 Abs. 1 S. 1 BVerfGG sieht vor, dass ein Senat über Befangenheitsanträge oder die Selbstablehnung von Richtern unter Ausschluss des Abgelehnten entscheidet, und zwar mit einfacher Mehrheit (§ 15 Abs. 3 S. 2 BVerfGG). Deswegen sind zu einer erfolgreichen Richterablehnung nicht fünf, sondern lediglich vier Ja-Stimmen erforderlich. Die Formulierung “mit Gegenstimmen” lässt nur zwei Mehrheitsvarianten zu: Es kann sich entweder um eine Entscheidung mit 4 : 3 oder mit 5 : 2 Stimmen gehandelt haben.

Für den Erfolg des Ablehnungsantrags ist der Unterschied ohne Bedeutung. Doch nur wenn die Entscheidung mit drei Gegenstimmen getroffen wurde, hatte der Senat allen Grund, die genaue Zahl offen zu lassen. Umgekehrt hätte bei nur zwei Gegenstimmen alles dafür gesprochen, genau das mitzuteilen, um eine höchst bedenkliche Lesart zu vermeiden. Schließlich ist die Zahl drei in der Rechtsprechung des BVerfG zum Integrationsverfassungsrecht keine beliebige. Vor einem Jahr hat das BVerfG das Gesetz zu dem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht [für nichtig erklärt](#), und zwar mit einer Mehrheit von 5 : 3 Stimmen. Seither war die Rede von einer strukturellen integrationsskeptischen 5 : 3 Mehrheit im Zweiten Senat, mag es ihr auch gelungen sein, zwei der Dissenter im PSPP-

Urteil vom Mai 2020 noch einmal auf ihre Seite zu ziehen. Der Befangenheitsantrag war nun nicht gegen irgendein Mitglied des Senats gerichtet, sondern gegen eine neue Richterin, die bislang nicht für eine integrationsskeptische Lesart des Grundgesetzes bekannt geworden ist.

Hier stellt sich das folgende Problem: Eine wortlautgetreue Anwendung des Gesetzes würde es im Falle eines Patts im Senat einer Seite theoretisch ermöglichen, den Ablehnungsantrag zu nutzen, um mit der modifizierten Mehrheit des § 19 Abs. 1 BVerfGG das Patt aufzubrechen, weil die betroffene Richterin nicht mitentscheidet. Zwar können die dann verbliebenen Sieben die Sache nicht einfach alleine durchentscheiden, weil ihnen nach § 19 Abs. 4 S. 1 BVerfGG in diesem Fall ein Mitglied des anderen Senats zugelost wird. Gleichwohl mag es die Mehrheit auf ihr Losglück ankommen lassen oder darauf vertrauen, dass ein senatsfremder Richter schon mangels Einbindung in die kollegiale Solidarität des Senats und die Vertrautheit mit der dortigen Beratungskultur keine entscheidende Rolle spielen wird.

Obwohl also das BVerfG nicht verpflichtet ist, Stimmenverhältnisse mitzuteilen, wäre es in diesem Fall doch im Sinne rechtstaatlicher Transparenz sehr wünschenswert gewesen, um Spekulationen um ein solches Szenario vorzubeugen, das mit der Entscheidung über die Befangenheit nicht nur die Entscheidung über die Sache vorweggenommen hätte, sondern durch einen legalen Coup gegen eine abweichende Meinung auch die Reputation des Gerichts erheblich beschädigen könnte. Dies gilt in diesem Fall umso mehr, als es im Verfahren der Verfassungsbeschwerde keine Antragsgegner und damit strukturell überhaupt nur eine Seite gibt, die Ablehnungsanträge stellen kann.

... und die Begründung der Mehrheit

In der Sache stützt das Gericht seine Überzeugung, dass der Antragsteller Zweifel an der richterlichen Unabhängigkeit Astrid Wallrabensteins hegen durfte, im Wesentlichen auf zwei Erwägungen.

Das Interview lasse, erstens, den Eindruck entstehen, dass sie, Wallrabenstein, möglicherweise das Urteil des Senats aus dem Mai ignorieren könnte. Sie habe zu erkennen gegeben, „dass sie dem Wortlaut des Urteils keine entscheidende Bedeutung“ beimesse. Wodurch? Zum einen durch erklärtes Nichtwissen. Im Interview hatte sie erklärt: „Ich weiß nicht, ob es letztlich so wichtig ist, dass die verlangte Erklärung der EZB in einem neuen Beschluss des Rates ergeht“. Das hatte das Urteil zwar im Tenor ebenfalls nicht verlangt, aber in Rn. 235 erwähnt. Zum anderen durch eine spekulative Überlegung, die das Interview nur in indirekter Rede wiedergibt: „Vielleicht habe der Zweite Senat nur sichergehen wollen, dass die Bank sich noch einmal ernsthaft mit den Folgen ihres Anleiheprogramms befasse und ein Minimum an formeller Eindeutigkeit gewährleistet werde. Die ‚technische Form‘ sei vielleicht nicht so wichtig“. Aus beidem, Nichtwissen und Spekulation, ergab sich für die Mehrheit der böse Schein mangelnder Rechtstreue. Man dürfe objektiv befürchten, dass Wallrabenstein das Urteil nicht nur für falsch halte, sondern eine „vollständige Umsetzung – gerade auch im Wege des Erlasses einer Vollstreckungsanordnung – [...] von vornherein ablehne“.

Den zweiten Befangenheitsgrund sieht die Mehrheit in einer Verwechslung von Recht und Politik. Man könne das Interview so verstehen, dass Wallrabenstein "das (politische oder institutionelle) 'Interesse des Gerichts' über die korrekte Rechtsanwendung" stellen "könnte". Das freilich wäre selbst bei einem Verfahren, das durch den Beschwerdeführer Gauweiler allein aus politischen Gründen betrieben wird, in der Tat ein fataler Eindruck. Die doppelt vermittelte Möglichkeit des Kategorienirrtums ergibt sich für die Mehrheit aus zwei (wiederum nur indirekt wiedergegebenen) Äußerungen Wallrabensteins. „Es sei halt wie im richtigen Leben: ‚Wenn man sich streitet, sollte man ja auch irgendwann Entschuldigung sagen und Schwamm drüber, lasst uns nach vorne blicken‘“. Neben dieser Hoffnung, dass sich im Kooperationsverhältnis mit dem EuGH „irgendwann“ wieder ein kooperatives Verhältnis einstellen könnte, stütze sich die Mehrheit auf folgenden hypothetischen Konditionalsatz: „Wenn Politik, Bundesbank und EZB ‚in die richtige Richtung‘ gingen, könnte es im Interesse des Gerichts liegen zu sagen: ‚Das ist schon in Ordnung. Wir sehen, dass unsere Forderungen ernst genommen werden‘“. Was man naheliegender Weise eigentlich so übersetzen könnte: Wenn die Verpflichtungsadressaten den Tenor beachten, hat sich das Problem erledigt. In diesem Falle bedürfte es einer Vollstreckungsanordnung überhaupt nicht mehr, so dass Wallrabenstein theoretisch allenfalls bei einer Kostenentscheidung noch politischen Erwägungen vor rechtlichen Gründen den Vorzug geben könnte, auch wenn sie das nie gesagt hatte. Die Mehrheit verstand es anders und stellte fest, der Antragssteller habe dem Gesamtkontext der Äußerungen bei einer „Gesamtbetrachtung zumindest eine gewisse Tendenz im Hinblick auf die Beurteilung“ seines Vollstreckungsantrags entnehmen dürfen.

Befangenheit und ihre Gründe

Es ist wichtig, noch einmal an den rechtlichen Maßstab der Befangenheitsprüfung zu erinnern. Sie dient nicht der Durchsetzung eines berufsethischen Verhaltenskodex, sondern der Entscheidung über Mitwirkung an oder Ausschluss von einem gerichtlichen Verfahren. Verfassungsrechtlich ist die Befangenheitsprüfung am Recht auf den gesetzlichen Richter zu messen, das einen allzu freihändigen Ausschluss unliebsamer Kolleginnen verbietet. Es ist eine noble Forderung, dass Richterinnen nur durch ihre Urteile sprechen sollten. Vielleicht ist sie nicht einmal ganz richtig. Ein rechtlicher Maßstab ist sie jedenfalls nicht. Es kommt, wie das Gericht selbst festhält, letztlich darauf an, „ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller Umstände (objektiv) Anlass dazu hat, an der *Unvoreingenommenheit*“ einer Richterin zu zweifeln.

Unvoreingenommenheit ist indes nicht dasselbe wie rechtliche Unbeschriebenheit. Nicht voreingenommen zu sein, erfordert weder Meinungslosigkeit noch sybillinisches Schweigen. Entscheidend ist allein, ob bei den Verfahrensbeteiligten der Eindruck entsteht, dass Richter von ihrer eigenen Rechtsauffassung derart *eingegenommen* sind, dass es dabei auch bleiben wird, ganz gleich, wie gut die Argumente sein mögen, die die Verfahrensbeteiligten oder ihre Kolleginnen im Spruchkörper auch vorbringen.

Der BGH hat diesen Zusammenhang im für Befangenheitsfragen besonders sensiblen Strafprozessrecht früh so formuliert, dass ein Richter nicht den Eindruck erwecken dürfe, eine innere Haltung einzunehmen, die seine Unparteilichkeit störend beeinflussen könne (BGHSt 1, 34). Nicht dass Rechtsauffassungen erst im Verfahren entstehen, verlangt das Prozessrecht, sondern dass richterliche Überzeugung sich am Ende allein durch das Verfahren bildet. Zwischen Auffassung und Überzeugung aber liegt nicht nur das, was man mit einer abgedroschenen Formel Legitimation durch Verfahren nennt, sondern die eigentliche Bürde des Richterberufs. Auf die Offenheit für Einwände und neue rechtliche Argumente kommt es dabei an. Darin liegt ohnehin die ungleich größere charakterliche Anforderung. Auch wer sich nie äußert, kann doch immer schon entschieden haben.

Worin besteht also das rechtsstaatliche Übel der Befangenheit? Wohl nicht in publizistischem Geschick und Ungeschick oder in der voreiligen Einschätzungen abstrakter Rechtsfragen, sondern im fatalen Anschein innerer Verhärtung gegenüber den konkreten Verfahren und Begründungspraktiken, auf die sich richterliche Macht am Ende allein gründen kann. Maßgeblich ist deswegen nicht, ob sich Richterinnen in bestimmten Rechtsfragen schon eine Auffassung gebildet haben. Das Prozessrecht verlangt an vielen Stellen sogar, dass Richter sich vorläufig eine Rechtsauffassung bilden, wenn sie in den Sach- und Streitstand einführen, Hinweise erteilen oder über die Erheblichkeit von Tatsachenbehauptungen entscheiden sollen. Rechtliche Vorüberlegungen sind daher in aller Regel ebenso wenig ein Befangenheitsgrund wie die rechtliche Vorbefassung. Anders ist es nur dann, wenn Richterinnen im Rechtsmittel über ihre eigenen Urteile befinden müssten. Hier ist es in der Tat naheliegend, dass sie davon so schnell nicht abrücken könnten, selbst wenn sie im Unrecht sind.

Woher ein solcher Eindruck aber im Fall Wallrabenstein rühren könnte, bleibt im Beschluss erstaunlich unklar. Er legt zwar ausführlich dar, dass Wallrabenstein möglicherweise eine Meinung zum PSPP-Urteil, den Motiven des Senats und zu den institutionellen Interessen des Gerichts haben könnte, die sie vielleicht besser für sich behalten hätte. Darauf kommt es indes nicht an. Auch nicht, ob diese Auffassungen, wie die Mehrheit annimmt, rechtlich zweifelhaft sind. Zu Recht gehen die Fachgerichte in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass das Institut der Richterablehnung keinen Schutz gegen vermeintlich falsche Rechtsauffassungen vermitteln soll. In diesem Fall sehr vorsichtige Auffassungen, die ihre Vorläufigkeit mehr als einmal deutlich zum Ausdruck bringen: Wer „ich weiß nicht“, „könnte“ und „vielleicht“ sagt, hat kaum zu erkennen gegeben, dass man ihm vom Gegenteil nicht mehr überzeugen kann, zumal das Verfahren nicht einmal begonnen hatte, sondern nur „evident im Raum stand“.

Zu zeigen, dass und wie Wallrabenstein objektiv einen Eindruck der Voreingenommenheit (und nicht nur der plaudernden Vorüberlegung) erweckt hat, wäre die handwerkliche Aufgabe einer guten richterlichen Subsumption gewesen. Der begründungslose Kurzschluss von der Äußerung einer Meinung auf ihre Unverrückbarkeit sagt wohl letztlich mehr über das richterliche Ethos der Mehrheit als über Wallrabenstein. Dass sich Richterinnen zu allerhand rechtlichen Fragen

und auch zu den institutionellen Interessen des Gerichts schon einmal Gedanken gemacht haben, rechtfertigt allein kaum den Ausschluss vom Verfahren.

Die Rechtskraft des Senates

Steht die Begründung, auf die sich die Besorgnis der Befangenheit stützt, schon in tatsächlicher Hinsicht auf wackligen Füßen, stellen sich mit Blick auf die beiden tragenden Erwägungen des Gerichts eine Reihe interessanter und schwieriger Rechtsfragen, die der Beschluss nicht thematisiert. Warum genau gerät Wallrabenstein in den befangenheitsbegründenden Verdacht mangelnder Rechtstreue, wenn sie sagt, sie wisse nicht, ob das Urteil einen Beschluss der EZB verlange?

Ganz davon abgesehen, dass sie sich vielleicht in diesem Moment wirklich noch keine Meinung gebildet hatte: Der Tenor des Urteils enthält keinen solchen Rechtssatz. Die unbestimmte Verpflichtung von Bundesregierung und Bundestag, „auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durch die Europäische Zentralbank hinzuwirken“, findet sich nur im Leitsatz Nr. 9, die Unterlassungspflicht der Bundesbank wird in Nr. 10 ausgesprochen, die wiederum auf die Begründung in Rn. 232 und 234 verweisen. An beiden Stellen steht allerdings nichts über einen Beschluss des Rates, der erst in Rn. 235 als auflösende Bedingung für die Unterlassungspflicht der Bundesbank erwähnt wird.

Was hat das mit der Befangenheit zu tun? Wallrabenstein ist gewiss an die Rechtskraft des Urteils gebunden – was sie im Interview auch mit keiner Silbe in Zweifel gezogen hat. Rechtskraft hat indes nach allgemeinen Grundsätzen allein der Tenor eines Urteils, zu dessen Auslegung auf die tragenden Gründe zurückgegriffen werden kann. Zwar kennt das Prozessrecht auch weitergehende Formen der Selbstbindung eines Gerichts. Die Mehrheit gibt jedoch nicht zu erkennen, woraus und in welchem Umfang sich eine solche Bindung hier ergeben soll. Das prozessuale Verhältnis zwischen einer nachfolgenden Vollstreckungsanordnung, die § 35 BVerfGG im Wortlaut gar nicht vorsieht, und einem Urteil, das eine auflösend bedingte Unterlassungspflicht ausspricht, ohne sie zu tenorieren, dürfte alles andere als klar sein. Der Beschluss geht dagegen offenbar nicht nur davon aus, dass das Urteil mitsamt der vollständigen Begründung eine Bindungswirkung entfaltet, die sich ungeachtet des tradierten Auslegungskanons „entscheidend“ nach dem Wortlaut bestimmt. Vor allem stützt die Mehrheit die Besorgnis der Befangenheit auf den möglicherweise entstandenen Eindruck, dass Wallrabenstein „andere Maßstäbe anlegen wolle, als es der Senat getan hat“ (Rn. 37).

Mit dem Satz droht der Senat die Grenze zwischen der Verbindlichkeit einer Entscheidung und der Inanspruchnahme einer persönlichen Loyalität neu eintretender Richter zu überschreiten. Maßgeblich für die Bindungswirkung kann von Rechts wegen nur der Rechtsakt des Urteils sein, nicht die ihn motivierende Rechtsauffassung des Senats, d. h. der konkreten Personen, die seine damalige oder heutige Mehrheit bilden. Das Gericht postuliert hier implizit eine Bindung an die Rechtsauffassungen eines Spruchkörpers, die nicht nur den Einfluss der Richterwahl neutralisiert, sondern die richterliche Unabhängigkeit eines Senatsmitglieds im Kern

in Frage stellt. Wirklich befangen hätte Wallrabenstein sich gemacht, wenn sie sich unbesehen die „Maßstäbe des Senats“ zu eigen machte, ohne sich ihre eigene, volle richterliche Überzeugung davon zu bilden, was die Beachtung des Urteils vom 5. Mai 2020 durch die deutschen Verfassungsorgane und die EZB in tatsächlicher Hinsicht verlangt.

Aufgrund eines Versehens wurde zunächst nicht eine vorläufige Fassung dieses Artikels veröffentlicht, der Fehler ist korrigiert.

